

## Texte de la décision

Joint les pourvois n°s 99-18.253 et 99-16.776 qui attaquent le même arrêt ;

Donne acte aux sociétés SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée de ce qu'elles se désistent de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la Société languedocienne de travaux publics et de génie, la société Joulé et fils TP et la société Bec frères ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 juin 1999), que saisi par le ministre de l'Economie de pratiques mises en oeuvre à l'occasion de la passation de marchés publics de la voirie et réseaux divers dans le département de l'Hérault, le Conseil de la concurrence a, par décision n° 98-D-33 du 3 juin 1998, estimé que quatorze entreprises s'étaient concertées et avaient procédé à des échanges d'informations avant le dépôt des offres pour six marchés en cause et a infligé des sanctions pécuniaires à douze d'entre elles, parmi lesquelles les sociétés Bec frères, SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée ; que ces sociétés ont formé un recours contre cette décision ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° 99-18.253 et le premier moyen, pris en ses deux branches du pourvoi n° 99-16.776 :

Attendu que les sociétés Bec frères, SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur recours en annulation, alors, selon le moyen :

1° que selon l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est contraire au principe de l'impartialité objective, la participation du rapporteur au délibéré dès lors que celui-ci disposant de pouvoirs d'enquête, a participé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil de la concurrence est saisi ; qu'en s'abstenant de rechercher, au besoin même d'office, si la présence du rapporteur lors du délibéré n'était pas de nature à priver les entreprises mises en cause du droit à un procès équitable, la cour d'appel a violé le texte précité ;

2° qu'en application de l'article 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et selon le dispositif de la décision du Conseil de la concurrence, le rapporteur de l'affaire et le rapporteur général ont participé au délibéré ; que cette participation méconnaît la règle d'ordre public de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon laquelle toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et indépendant ; qu'en ne prononçant pas la nullité de la décision du Conseil de la concurrence, la cour d'appel a violé l'article 6.1 de la Convention aux dispositions de laquelle l'article 55 de la Constitution de 1958 attribue une valeur normative supérieure à celle de la loi interne ;

3° que les séances du Conseil de la concurrence n'étant pas publiques, et la publicité étant exigée par le même article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel, en ne se prononçant pas la nullité de la décision du Conseil de la concurrence, a encore violé cette disposition et l'article 55 de la Constitution de 1958 ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 2-3° du décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 que, lorsque la déclaration de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit déposer cet exposé au greffe dans les deux mois qui suivent la notification de la décision frappée de recours ; que les sociétés Bec frères SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée n'ayant exposé les moyens d'annulation tirés de la

présence du rapporteur au délibéré et du défaut de publicité devant le Conseil de la concurrence des débats ni lors de leur déclaration de recours ni dans les deux mois suivant la notification de la décision, elles ne sont pas recevables à le faire pour la première fois devant la Cour de cassation et la cour d'appel n'était pas tenue de les relever d'office ; qu'il suit de là qu'irrecevable en ses trois branches, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 99-18.253, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Bec frères fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer une sanction pécuniaire au titre d'une entente, alors, selon le moyen :

1° que selon l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le principe de loyauté dans la recherche des preuves impose aux enquêteurs d'informer les personnes visitées de l'objet de l'enquête ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a reconnu que rien ne permettait de s'assurer de ce que les enquêteurs avaient bien rempli leur obligation d'information à l'endroit de la société Joulié lors de leur visite au sein de cette société le 13 juin 1990 ; qu'en refusant cependant de tirer les conséquences de ses constatations au regard de la validité de la procédure de saisie des documents, la cour d'appel a méconnu le principe de loyauté dans la recherche des preuves en violation des articles précités ;

2° que selon l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doivent être écartées des débats les pièces dont la communication régulière aux enquêteurs n'a pas été établie par un procès-verbal d'inventaire ; qu'en constatant que le devis estimatif de la société Bec frères ne figurait pas dans le procès-verbal d'inventaire des documents saisis au siège de la société Joulié sans en tirer les conséquences légales au regard de la condamnation de la société Bec, fondée exclusivement sur ledit devis qui devait pourtant être écarté des débats faute d'avoir été régulièrement saisi par les enquêteurs, la cour d'appel a violé les textes précités ;

Mais attendu, d'une part, que contrairement aux énonciations de l'arrêt attaqué, la mention préimprimée sur le procès-verbal selon laquelle l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance de la personne entendue suffit à justifier, jusqu'à preuve contraire, de l'indication de cet objet ; que par ce motif de pur droit substitué au motif erroné critiqué, la décision se trouve légalement justifiée ;

Et attendu, d'autre part, que le procès-verbal de communication de pièces ne fait foi que jusqu'à preuve contraire ; qu'ayant estimé, dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation des preuves et par une analyse concrète des faits de l'espèce, que ceux-ci permettaient de s'assurer de la présence du devis litigieux dans les pièces communiquées par la société Joulié aux enquêteurs, même si la pièce en cause ne figure pas dans le procès-verbal d'inventaire, la cour d'appel n'encourt pas le grief de la deuxième branche du moyen ;

Qu'il suit de là que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 99-16.776, pris en ses deux branches :

Attendu que les sociétés SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée font grief à l'arrêt d'avoir, pour rejeter leur recours en annulation, écarté le moyen tiré de ce que les enquêteurs avaient excédé les limites des pouvoirs dont ils disposaient,

en étendant leurs investigations à d'autres marchés que celui concernant l'aménagement de la place de la mairie de Cournonsec, pour lequel ils disposaient d'indices de pratiques anticoncurrentielles, et en obtenant communication de documents concernant d'autres marchés, alors, selon le moyen :

1° que l'objet de l'enquête effectuée sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 doit être précisément défini et porté à la connaissance des personnes entendues ; qu'il en résulte que, lorsqu'une enquête a pour objet un marché ou un appel d'offres déterminé, les enquêteurs ne peuvent recueillir des documents ou procéder à des auditions concernant d'autres marchés ; que la cour d'appel, qui a admis que l'enquête avait pour objet un marché unique, n'a pas pu rejeter le moyen invoqué sans violer l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

2° qu'à tout le moins, la cour d'appel devait rechercher si l'enquête avait pour objet un marché unique ; qu'à défaut, elle a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de la même disposition ;

Mais attendu qu'il n'a pas été soutenu devant la cour d'appel que l'objet de l'enquête porté à la connaissance de M. X... se limitait au seul marché public sur lequel l'Administration disposait d'indices de pratiques anti-concurrentielles ; que l'arrêt rappelle qu'aucune disposition ne contraint l'Administration à délimiter préalablement le marché pertinent sur lequel ses investigations pourront porter, constate que les enquêteurs ont demandé à M. X... communication de documents, devis, études relatifs à des marchés de voirie pendant une période déterminée dont ils avaient connaissance, et relève qu'il n'est pas prétendu que M. X... aurait été trompé ou qu'il aurait pu se méprendre sur ce qui lui était demandé ; qu'en conséquence, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait et a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 99-16.776, pris en ses trois branches :

Attendu que les sociétés SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée font grief à l'arrêt d'avoir, pour rejeter leur recours en annulation, écarté le moyen tiré de ce que le procès-verbal établi le 13 juin 1990 à l'occasion d'une enquête qui avait permis à l'administration de la Concurrence d'obtenir au siège de la société Joulié des documents, était irrégulier, car il n'avait pas été signé par l'une des personnes concernées au sens de l'article 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, alors, selon le moyen :

1° que dès leur arrivée sur les lieux d'une enquête, les enquêteurs peuvent procéder à toutes les opérations visées par l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que dès lors que Mme Y... a été le seul représentant de la société présente sur les lieux et susceptible d'assister aux opérations d'enquête avant l'arrivée du président-directeur général, elle était, au sens de l'article 31 du décret du 29 septembre 1986, une personne concernée, et que le procès-verbal devait donc porter sa signature, le président-directeur général ne pouvant faire d'observations sur l'existence et le déroulement d'opérations antérieures à son arrivée ; que par hypothèse, rien ne permet donc, à défaut de la signature et des éventuelles observations de Mme Y..., d'affirmer que de telles opérations n'ont pas eu lieu ; que la cour d'appel, après le Conseil de la concurrence, a violé l'article 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 ;

2° que le défaut de signature de Mme Y... fait nécessairement grief aux sociétés exposantes et que le droit de critiquer un procès-verbal à raison d'une irrégularité au regard de l'article 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 appartient à toute personne à qui ce procès-verbal est opposé ; que le défaut d'exercice de ce droit par l'un de ses titulaires ne peut porter atteinte à l'existence du droit d'un autre titulaire ; que la cour d'appel a violé l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 ;

3° que déniait aux sociétés SACER, SCREG Sud-Est et Colas Méditerranée un droit dont elles étaient titulaires, la cour d'appel a fait une fausse application de l'article 122 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que, selon l'article 31 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les procès-verbaux prévus à l'article 46 de ce texte devenu l'article L. 450-2 du Code de commerce sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations ; que la signature requise a pour objet de certifier, jusqu'à preuve contraire, la sincérité et l'exactitude de la relation du déroulement des investigations ; qu'il s'en déduit que la signature requise est celle de la personne qui a assisté aux opérations relatées dans le procès-verbal ; que l'arrêt constate que le procès-verbal critiqué, signé par le seul M. X..., dresse l'inventaire des documents spontanément remis par celui-ci, seules investigations relatées ; qu'en l'état de ces seules constatations, et abstraction faite des motifs surabondants vainement critiqués par les deuxième et troisième branches du moyen, la cour d'appel a à bon droit retenu que le procès-verbal avait été signé par la personne intéressée au sens du texte précité ; qu'inopérant en ses deuxième et troisième branches et non fondé en sa première branche, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 99-18.253 :

Attendu que la société Bec fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que selon l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la prescription est acquise dans les trois ans de la saisine du Conseil de la concurrence s'il n'a été fait aucun acte tendant à rechercher, constater ou sanctionner les faits dont le Conseil a été saisi ; que seuls sont des actes au sens de l'ordonnance précitée les procès-verbaux d'enquête ou d'instruction ; qu'en faisant produire un effet interruptif de prescription à une simple lettre du rapporteur adressée aux entreprises intéressées en vue d'obtenir des renseignements d'ordre juridique et financier, la cour d'appel a violé le texte précité ;

Mais attendu qu'en application de l'article 50 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenu l'article L. 450-6 du Code de commerce, le président du Conseil de la concurrence désigne pour chaque affaire un ou plusieurs rapporteurs ; que ceux-ci disposent, en application de l'article 45 de la même ordonnance, devenu l'article L. 450-1 du même Code, du pouvoir de procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de l'ordonnance ; qu'il en résulte qu'une demande de renseignements sur leur situation financière et juridique adressée aux entreprises impliquées dans les faits dénoncés par un rapporteur désigné pour l'instruction d'une saisine du Conseil de la concurrence, tend nécessairement à la recherche, la constatation ou la sanction des faits dénoncés dans la saisine du Conseil ; qu'ayant constaté que le rapporteur avait procédé à de telles investigations, la cour d'appel a à bon droit décidé que celles-ci avaient interrompu la prescription ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° 99-16.776 :

Attendu que les sociétés SACER, SCREG Sud-Est, Colas Méditerranée font grief à l'arrêt d'avoir, pour rejeter leur recours en annulation, écarté le moyen tiré de ce que, en raison de la durée excessive de la procédure, ces sociétés se sont trouvées dans l'impossibilité de présenter efficacement leur défense, alors, selon le moyen, qu'en l'état de ses constatations, la cour d'appel n'a pas pu dire que la longueur de la procédure n'a pas porté atteinte aux droits de la défense, à tout le moins, dans l'appréciation de la sanction, sans violer : le principe fondamental de valeur constitutionnelle de notre droit, selon lequel il ne peut être porté atteinte aux droits de la défense, l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, le principe général de droit communautaire selon lequel toute procédure en matière de concurrence doit être accomplie dans un délai raisonnable ;

Mais attendu que l'arrêt énonce qu'en dépit de la durée de la procédure, les sociétés se contentent d'affirmer, sans le démontrer, qu'elles auraient été dans l'impossibilité de faire valoir leurs moyens de défense ou de rassembler des éléments de preuve susceptibles d'être opposés aux indices graves, précis et concordants invoqués à leur encontre ; qu'en l'état de ces constatations dont il ressort que les entreprises mises en cause n'établissaient pas concrètement en quoi la durée de la procédure avait porté atteinte à l'exercice de leur défense, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° 99-16.776, pris en ses deux branches :

Attendu que la société SACER fait grief à l'arrêt d'avoir, pour rejeter son recours, écarté le moyen tiré de ce qu'à supposer qu'elle soit établie, la concertation litigieuse était le fait de la société Entreprise Albert Cregut et fils ; que si cette société avait été absorbée par la société SACER, les actifs de la société Entreprise Albert Cregut et fils avaient auparavant été apportés aux deux sociétés Cregut Atlantique et Cregut Languedoc, de sorte que la continuité économique et fonctionnelle de la société Entreprise Albert Cregut et fils avait été assurée par ces deux sociétés, et que seule la société Cregut Languedoc par laquelle avaient été acquis les moyens humains et matériels ayant concouru à l'infraction litigieuse, pouvait être considérée comme responsable de la pratique incriminée, alors, selon le moyen :

1° que la responsabilité des pratiques anticoncurrentielles prohibées par l'ordonnance du 1er décembre 1986 est attachée à l'entreprise, ou entité économique et fonctionnelle économiquement autonome, constituée de moyens humains et matériels, qui a participé à la pratique anticoncurrentielle ; que lorsque cette entité fait l'objet d'un transfert d'une personne juridique à une autre, la responsabilité suit l'entité transférée pour incomber à la personne cessionnaire ; que la cour d'appel, qui l'a reconnu, n'a pu comme elle l'a fait sans méconnaître la notion de personnalité morale constater le transfert à deux filiales de la société SACER et considérer pour déclarer la société SACER responsable de la pratique litigieuse, que cette société " n'était pas étrangère aux deux filiales " et qu'elle était venue aux droits de la société Cregut ; que l'arrêt est entaché d'un défaut de base légale au regard de l'article 1842 du Code civil ;

2° que dans la mesure où la cour d'appel aurait entendu dire, comme le Conseil de la concurrence, que la société Entreprise Albert Cregut et fils a subsisté en tant qu'entreprise avant de faire l'objet d'une fusion-absorption, en dépit des apports effectués aux deux sociétés Cregut Atlantique et Cregut Languedoc, elle aurait entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Mais attendu que l'entreprise dont les moyens humains et matériels ont concouru à la mise en oeuvre d'une pratique prohibée par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenus les articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce encourt les sanctions prévues à l'article 13 devenu l'article L. 464-2 du même Code tant qu'elle conserve une personnalité juridique, indépendamment de la cession desdits moyens humains et matériels ; que l'arrêt constate que si la société Entreprise Albert Cregut et fils, auteur des pratiques prohibées a cédé partie de ses actifs le 1er janvier 1994, elle a fait l'objet d'une fusion-absorption par la société SACER le 2 mai 1994 avec effet rétroactif au 1er janvier 1994 ; qu'en l'état de ces seules constatations, dont il ressort que la société Entreprise Albert Cregut et fils avait encore la personnalité morale au jour de sa fusion-absorption par la société SACER, la cour d'appel a légalement justifié sa décision, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première branche du moyen ; qu'inopérant en sa première branche et non fondé en sa deuxième branche, le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois.